مقياس: صيغ العقود والعرائض

ترتبط فعالية تصميم العقد من خلال بنيته بحيث يؤدي الإخلال في التصميم إلى عدم الدقة في الصياغة. وعادة ما يكون أغلب رجال القانون على دراية بأهمية الإطار الشكلي للعقد، وهذا التصميم هو ما يعبر عنه بصياغة العقد.

إن المقصود بصياغة العقد هو ما تحقق به الإيجاب والقبول فهي صورته في الخارج التي وجد بها، ذلك أن الأساس في العقد هو توجه إرادة المتعاقدين لإنشائه وهذه الإرادة أمر خفي مستتر لا سبيل لمعرفتها إلا بما يدل عليه من لفظ أو ما يقوم مقامه عن طريق الكتابة، فصياغة العقد هي كيفية تحريره.

هنالك اتجاه يفصل في صياغة العقد بين موضوعه وشكله ويستمد هذا الاتجاه أساسه من أن الصياغة تتشكل بالعقد المحرر لا بموضوعه في حين ذهب اتجاه آخر أن الغاية من الصياغة هي وضع موضوع العقد في قالب شكلي تحريري بطريقة واضحة مما يسهل على المتعاقدين تنفيذه دون منازعات أو خلافات. فالصياغة لن تقوم من فراغ بل يفترض وجود موضوع له معنى محدد يراد التعبير عنه بشكل واضح.

وهذا الاتجاه الأخير هو الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية التي جاء بها القانون المدني الجزائري أو القوانين الخاصة.

صياغة العقد هو أداة من أجل نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي.

وهو وضع ما تعاقد عليه المتعاقدان في قالب كتابي فالصياغة هي تحرير وكتابة ما اتفق عليه المتعاقدان.

والكتابة في الصياغة هي وسيلة إثبات وليست ركنا في التعاقد.

وصياغة العقد مرتبطة بقضية تنفيذ العقد وإثباته.

وتعرف الصياغة أيضا بأنها الأداة التي بمقتضاها يتم نقل التفكير القانوني من الحيز الداخلي إلى الحيز الخارجي، بعبارة أخرى هي وضع موضوع التعاقد في قوالب شكلية تكون واضحة تضمن تنفيذ العقد دون وجود أي إشكال مرتبط به.

إن الصياغة السليمة تعني بلورة الأفكار وطرحها بطريقة تجعلها قابلة للتنفيذ بما يحقق الهدف من وضعها الذي يكمن في تحقيق رغبة وأهداف الأطراف المتعاقدة. والتعبير عن إرادتهم بطريقة محددة توضح فيها الحقوق والالتزامات لكامل الأطراف.

والعقد بطبيعته يعتبر قانونا لتنظيم علاقة محددة بين أطرافه في مسألة خاصة، وهذا يعني أن من يقوم بالصياغة لهذا العقد لابد أن يدرك أنه يعمل من ناحيتين:

1- ما يتعلق بالحرفية: ويتعلق باختيار الكلمات والعبارات المكونة للعقد للتعبير عمّا يرغب فيه الأطراف. وهذا لا يكون إلا باتخاذ لغة للعقد مناسبة وكلمات دالة على ما يريده المتعاقدان

2- ما يتعلق بالموضوعية: وتتعلق بالمعنى والمفهوم لهذا العقد الذي يراد إبرامه. والصياغة هي إذا التفكير ثم التعبير عن هذا التفكير في شيء مكتوب وهذه مهمة الصائغ.

أول شيء يندرج ضمن صياغة العقد هو تنظيم العقد وتنظيم العقد هو آليات يوظفها الصائغ عند التحرير ومن هذه الآليات:

تجزئة العقد: يشملها مبدأين

- مبدأ الفقرات: بمعنى أن يكون العقد في شكل فقرات أي أن يقسّم إلى وحدات، وهنا اختلف الفقه: المشرع المصري: يرى أن كتابة العقد يشملها ما يعرف بمبدأ [7 ± 2] أي أن العقد مقسم إلى 09 فقرات (7 + 2)، أو إلى 05 فقرات (7 - 2)

المشرع الجزائري : لم يحصر الفقرات بل ترك تجزئتها إلى إرادة الطرفين وحسب :
① طبيعة العقد.
② التنظيمات الخاصة المتعلقة بالعقود والنماذج الرسمية
- أما بالنسبة لعنوان الفقرة فلم يشترط المشرع الجزائري عناوين للفقرات بخلاف المشرع المصري.
- المبدأ الهرمي : فعلى الصائغ أن يتناول الأمور العامة قبل الأمور الخاصة، ويتناول الأحداث حسب ترتيبها الزمني ....

ضوابط الصياغة القانونية للعقد :

لا بد أن يكون لدى من يقوم بصياغة عقد معين ثلاثة شروط وهي :
1/ المعرفة القانونية الجيدة واللغوية السليمة.
2/ الخبرة القانونية
3/ مهارة الصياغة لبنود العقد وتحديد حقوق والتزامات كل طرف بدقة ووضوح

أهداف الصياغة الجيدة :

1. تحديد نطاق العقد والعناصر الأساسية المتفق عليها من قبل أطراف العقد
2. تحديد حقوق والتزامات أطراف العقد
3. وضوح الضوابط والشروط الجزائية للحيلولة دون احتمال اخلال أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد.
4. تحديد نطاق مسؤولية كل طرف من أطراف العقد في حالة اخلاله بأي بند من بنود العقد سواء بالإعفاء من المسؤولية أو ضمان أو تعويض عن الأضرار التي يسببها

5. تحديد التزامات كل طرف من أطراف العقد بدقة ووضوح والعواقب المترتبة على الإخلال بها أو بجزء منها
6. وضع جدول زمني ومنهجية محددة في كيفية تنفيذ بنود العقد
7. تحديد آلية حسم المنازعات الناشئة عن العقد المرتبط به قضاء أو تحكيما، أو القانون الواجب تطبيقه من الناحية الإجرائية والموضوعية

عناصر الصياغة:
لصياغة عقد ما لابد لصائغها أن يتبع جملة من العناصر والتي من أهمها:
تجزئة العقد = يتألف النص في لغة عادية بصفة عامة من عدة فقرات، كل فقرة تتكون من عدة عبارات،
أما العقد فيرى كثير من الفقهاء أنه يتكون من أقسام مختلفة كل قسم له تركيبة تختلف عن الأقسام الأخرى، وفي حقيقة الأمر أن هي الأقسام هي محاور أساسية للعقد.
وهناك بعض من الفقه من يراها واجبة إذ نجد الفقه المصري يتقيد بقاعدة (7 ± 2)، ونحن نرى أنه لا يهم عدد الأجزاء بقدر ما يكون العقد عبارة عن فقرات كل فقرة تخص محور من محاور العقد.
عنوان العقد = يرى فقه القانون المدني (الفقه المصري) على أنه يتضمن العقد عنوانا، يبين هذا العنوان موضوع العقد، على أن يتلاءم العنوان مع الموضوع،
ونحن نعلم أن العقود تنقسم إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة.

عقود مسماة تتميز بأسماء خاصة بها (هذه الأسماء هي أسماء تشريعيات) أي سماها بها المشرع مثال عقد البيع، عقد الإيجار....

فإذا كان العقد عقد بيع وعرض أمام المحكمة لتفسيره فهنا المحكمة تنظر أولا إلى عنوان العقد (عقد البيع) للاطلاع على الأحكام التي تسري على البيع.

بعبارة أخرى يذهب الفقه إلى إلزامية ذكر العنوان في العقود المسماة وهذا لتسهيل وتحديد نوع العقد.

غير أن ذلك لا يمكن أن يسري على العقود غير المسماة.

تاريخ العقد: في حقيقة الأمر أن كتابة التاريخ يختلف من تشريع لآخر فهو خاضع للنظام المعمول به داخل الدولة، فنجد مثلا الفقه المصري كالفقه الفرنسي يكتب التاريخ على النحو التالي:

(يوم الأحد 23 أغسطس 1998) وتكاد هذه العبارة تكون مشابهة للعبارة المستعملة في الجزائر، بينما نجد بعض التشريعات العربية تستند في كتابة التاريخ إلى الأشهر القمرية والسنة الهجرية.

اللغة: العقد يحرر باللغة العربية (م 26 قانون التوثيق)

يستطيع الصائغ أن يعتمد على التكرار لإيصال الفكرة في العقد لدينا التواريخ والمبالغ.

المشرع الجزائري لم يفصل في التاريخ. ولكن المعتمد في الجزائر أن التاريخ المعمول به هو التاريخ الميلادي والهجري. فالحد الأدنى في تكوين التاريخ هو التاريخ الميلادي، وهو المعمول به في الجانب العملي.

المشرع اشترط في العقود التوثيقية أن تحرر التواريخ والمبالغ بالأحرف (التاريخ: السنة، الشهر، اليوم) والمبالغ كذلك تكتب بالأحرف والأرقام لأن في ذلك نص صريح (يشترط وجوبا)

فهناك بيانات إلزامية تصاغ بالأرقام والحروف (التواريخ والمبالغ)
وهناك بيانات اختيارية تصاغ بالأرقام فقط.
الأطراف: يجب أن يحدد من هم الأطراف باستعمال تعداد المجموعة
الموثق يدخل في أطراف العقد، ولما كان ذكر الموثق من الأمور العامة تجاوز ذكره في الأطراف وخصص له هامشا لوحده
- لا بد من ذكر بيانات الأطراف: الجنسية، تاريخ الميلاد... بطاقة الهوية (الرقم - تاريخ الصدور...)، وهذه البيانات منها ما هو إجباري، وما هو اختياري.
س- ما هو معيار التفريق بين ما هو إجباري وما هو إلزامي من البيانات.
ج معيار التفريق بين البيانات الإلزامية والإختيارية هو الأثر المترتب على ذلك البيان.
- الإسم واللقب هو بيان إلزامي، إذ لا يمكن التعاقد مع شخص مجهول
- تاريخ الميلاد هو بيان إلزامي، فبه تعرف أهلية التصرف
- الجنسية: هي بيان إلزامي جوهري.
- العنوان: هو بيان جوهري به يعرف موطن الشخص
- المهنة: بيان ليس جوهري
فالهدف من البيانات الاختيارية هو زيادة التعريف بالأشخاص.
ولا بد كذلك من ذكر صفة الشخص التي بموجبها دخل إلى العقد إذا كان أصيل أو وكيل.
فإذا كان أصيل تكفي بياناته، أما إذا كان وكيلا فنذكر بياناته، وبيانات الأصيل، ونذكر الوكالة

وتاريخ الوكالة.

ولابد من ترتيب أطراف العقد وتحديد صفتهم في العقد (بائع، مشتري، وكيل .....)

الخطأ في البيانات :

في حالة وجود خطأ في البيانات هناك ما يعرف بالإحالة ومعناها أننا نشطب على الخطأ ونكتب على الهامش التصحيح مع إمضاء الأطراف

بيانات الشخص المعنوي :

- إسم المؤسسة
- الشكل القانوني
- السجل التجاري
- الممثل القانوني

مخالفة مضمون العقد لمضمون العنوان :

كتابة العنوان يشترط فيها أن تكون واضحة دون زيادة أو نقصان، والوضوح هو شرط للعقد بأكمله.

وفي حالة تعارض مضمون العقد مع العنوان فما هو الحل؟

مثال: العنوان = عقد إيجار، ومضمون العقد هو بيع.

المشرع لم يتطرق إلى هذه المسألة :

ولكن العبرة بالمضمون وليس بالعنوان

تمهيد العقد : يعطي هذا الجزء خلفية عن العقد وغرض الأطراف من الدخول فيه، ولا يعتبر اساسيا في العقد ومن ثم يمكن الاستغناء عنه، ويتضمن عادة معلومات أو بيانات لا تتعلق أساسا بمحل العقد وإنما معلومات أولوية لتمكين الأطراف المتعاقدة من الدخول مباشرة في العقد، ومن ثم يجب على الصائغ تجنب وضع بنود تعاقدية في التمهيد.

مثال : يمكن في بيع العقار أن يبين في التمهيد أن العقار

كان ملكا لصاحبه بصفة.
أو أن يذكر في عقد بيع قطعة أرض تاريخ ملكية الأرض وكيف آلت إلى البائع.
وعليه نقول أن التمهيد لا يتضمن إقرارات المتعاقدين وإنما يقتصر على إعطاء بيانات أولوية ممهدة تحت الإلتزامات التعاقدية، وأن لا يتضمن كذلك إتفاقات أو وعود بين الأطراف المتعاقدة.

محل العقد: إن كلمة بنود هي أكثر شيوعا من كلمة مواد والمقصود بها هو كتابة وصياغة محل العقد ويمكن تقسيم المحل إلى قسمين:
- التزامات قانونية
- التزامات تعاقدية

العبارة الختامية: في أغلب الأحيان ينتهي العقد بعبارة ختامية تصاغ باللغة الكلاسيكية على النحو التالي:
«وبما ذكر، حرر هذا العقد في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه، وأمضاه الأطراف»
ويمكن أن تصاغ عبارة أخرى هي:
«حررنا هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بها عند الإقتضاء...»

الخطأ في الفقرة: إذا أخطأ الصائغ في فقرة من فقرات العقد فهناك حلين.
1. يضاف إلى العقد ملحق تصحيحي
2. يصاغ العقد من جديد
وفي حالة تحوير العقد يكون العقد باطلا.

تكملة لكيفية صياغة بيانات العقد ارتأينا أن نخصص محور خاص بكيفية صياغة محل العقد.

فلكي ينشأ عقد صحيح يجب أن يكون هناك تراض، وينشأ التراضي عندما يتقدم أحد الطرفين عرضا للطرف الآخر ويقبل الطرف الآخر ذلك العرض قبولا كاملا دون تحفظ أو شروط أو تعديل. وفي المصطلحات القانونية يسمى هذا العرض بالإيجاب والقبول.

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الإيجاب هو التعبير الذي يصدر أولا وأن القبول هو التعبير الذي يصدر ثانيا.

ولابد أن تصاغ هذه التعابير صياغة حقيقية دون تأويل ويجب أن تتضمن الصياغة عبارات واضحة متضمنة العناصر الجوهرية للعقد المزمع إبرامه وأن تكون هذه الصياغة باتة ونهائية. فلا يمكن مثلا أن نصيغ صياغة الإيجاب صياغة غامضة لأنها لا تفيد هدف العقد ونفس الشيء للقبول ومن جهة أخرى نقول يمكن أن نضيف عبارات تفيد نية التعاقد بما لا يحتمل الشك.

وفي هذه النقطة بالذات لا يشترط أن تصاغ الالتزامات التعاقدية بأسلوب صحيح فيمكن أن تصاغ بأسلوب فيه تكرار.

فالهدف هو إيصال محل العقد للمتعاقدين

أنواع الالتزامات :

- إلتزامات منصوص عليها في القانون
- التزامات إتفاقية (اشتراطات عقدية)

شروط الالتزامات الإتفاقية :

1. يجب أن تكون في مجال غير منصوص عليه قانونا
2. يجوز الاشتراط على مخالفتها إذا كنا في مجال القواعد المكملة.
3. يجب أن يكون هناك مصلحة من وجود هذه الالتزامات الإتفاقية

4- يجب أن يكون الشرط محصورا، ومؤدى ذلك أن لا يكون الشرط مطلقا بل مقيد، وهذا القيد يتمثل في القيد الزماني والقيد المكاني، والقيد النوعي

القيد الزماني: مثال = أثناء تكوين عقد العمل بين العامل وصاحب العمل يشترط صاحب العمل شرط مضمونه إلتزام العامل بعدم منافسة فهذا الشرط الاخير مقيد بقيد زمني يتمثل في مدة العقد.

القيد المكاني: يتحدد في بعض المجالات بمكان معين

القيد النوعي: وهو مرتبط بنوعية محل العقد،

وفي بعض العقود يمكن أن نضيف بيانات أخرى كتحديد الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع أو تحديد الحكم في حالة العقود التجارية

أنواع الصياغة:

- صياغة رسمية
- صياغة عادية

صياغة رسمية: ما يحرره ما يعرف بالموظف أو من في حكمه في حدود اختصاصه وفق الاجراءات والاشكال المنصوص عليها قانونا

صياغة عادية: وهي التي تصدر من اشخاص لا يحملون صفة رسمية، ولا يدرجون ضمن المادة 324 ق م

العقود سواء كانت عادية أو رسمية تشترك في بعض المحاور:

- التاريخ
- الأطراف
- الالتزامات
- التوقيع

وجه الاختلاف بين العقود الرسمية والعقود غير الرسمية هو المحاور غير المشتركة، والمعيار في ذلك هو الاجراءات المنصوص عليها قانونا.

مثال:

في عقد الزواج: يشترط ما يلي: - الزوج
- الزوجة
- الولي
- الشهود

في عقد بيع العقار: - الأطراف
- المحل
- الشهر

فعقد بيع العقار يحتوي بيانات الزامية نص عليها القانون يجب أن تكون في العقد.

أنواع الشهود:

شاهد التشريف: ليس له أي أثر

شاهد التعريف: تثبت به هوية الشخص

شهود عدل: نصت عليهم المادة 324 مكرر

ويكون تواجدهم في العقود الإحتفائية

العقود الإحتفائية: هي التي يشترط فيها الإعلان كعقد الزواج

وشهود العدل يدخلون في تكوين العقد وكأنهم أطراف أصلية في العقد.

☆ آخر محاضرة (فيها توسع وشرح أوسع لما سبق) ☆

I/ * الشهود: هم أنواع:

1- شهود التشريف: ذكرهم جوازي، ويستعان بهم في العقد ليس من أجل الإثبات وإنما للهيا ملة
2- شهود التعريف: ذكرهم المشرع ويكون ذكرهم في حالة واحدة، مثلاً: الموثق لم يتأكد من هوية أحد المتعاقدين فله الاستعانة بشاهدين لإثبات صفة المتعاقد،
⇐ لا يدخلان في تكوين العقد وإنما لإثبات هوية المتعاقد فقط.
3- الشهود العدول: ذكرهم أمر وجوبي، وفي حالة عدم ذكرهم يبطل العقد، وهؤلاء الشهود يدخلان في تكوين العقد، وهذا النوع من الشهادة لا تدخل إلا فيما يعرف بالعقود الاحتفائية (الاحتفالية: المشرع المصري). وهي عقود يشترط فيها العلن: عقود: الزواج + الهبة ⇐ ذكر الشهود واجب.

II/ * الإحالة:

** في حالة وجود خطأ مادي في العقد (التاريخ، تحديد المساحة...)؟ هنا نلجأ للإحالة، وهو إجراء نشطب بخط منحني، ونذهب للهامش ونذكر الكلمة الصحيحة، وهذا بشرط أن الذين أمضوا يعيدون الإمضاء على التصحيح وإلا عدّ العمل تزويرًا.

** يمكن أن يتضمن العقد الاشتراطات العقدية، مثلاً عقد الزواج يتضمن بند الاشتراطات ولها شروط: 1- يجب أن يكون مضمون الشرط غير منصوص عليه قانونًا أي شرط اتفاقي.
2- لابد من وجود مصلحة في ذكر ذلك الشرط،
3- يجب أن لا يخالف الشرط قاعدة آمرة،